

CONCEPTO No. 71
Febrero 16 de 2009

1. Identificación de las partes

1.1. Solicitante

Nombre: **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.**

Pieza Publicitaria: Anuncio publicitario impreso el día domingo 30 de Noviembre de 2008 en el periódico "El Tiempo" con el texto "Energizer Lithium dura hasta 6 veces más que Duracell común, en cámaras digitales". La imagen del anuncio es una pila Energizer con piernas y manos halando con una cuerda a seis conejos rosados con camisetas con el logo de pilas Duracell.

Fecha de presentación de la solicitud: Enero 13 de 2009.

Pruebas presentadas: Las relacionadas con la solicitud

1.2. Denunciado

Nombre: **EVEREADY DE COLOMBIA S.A.**

Fecha presentación de la respuesta: No se presentó respuesta.

2. Normas del Código de Autorregulación Publicitaria que se consideran vulneradas por el solicitante del concepto

Conforme con los argumentos de PROCTER & GAMBLE LTDA, en la publicidad referida se incurre en la violación de los artículos 9, 35 y 36 del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria (CCAP), y por lo tanto debe ordenarse su retiro inmediato.

3. Concepto de violación: argumentos del solicitante.

Conforme expone el solicitante del concepto, su inconformidad consiste en que:

- a. Las imágenes del anuncio realizan publicidad comparativa denigrando del producto enfrentado, afectando su buen nombre y confianza entre sus consumidores. El solicitante considera que el anuncio de EVEREADY, en relación con la publicidad comparativa, no cumple con el requisito de no denigrar el producto enfrentado, debido a que exhibe a los personajes - Conejitos Duracell-, en una situación que resulta humillante y ofensiva en la medida en que son representados en posturas con connotación negativa para un producto que la firma siempre ha publicitado como duradero.

En tal sentido, agregan, que, el anuncio con la afirmación de EVEREADY sobre la duración de su pila "Energizer Lithium" puede ser eventualmente verdadero y/o exacto pero, resulta impertinente en la forma, debido a que emplea una ironía, sátira, burla o sarcasmo injustificado contra PROCTER & GAMBLE, sus productos y signos o elementos distintivos.

- b. El anuncio, que afirma que "Energizer Lithium dura hasta 6 veces más que Duracell común, en cámaras digitales" no es una afirmación objetiva ni dirigida a productos equiparables. Por el contrario, es una afirmación despectiva hacia el producto. Un consumidor racional o promedio puede interpretar que se está tratando de la misma clase de productos al estar en la categoría de pilas, cuando en realidad no son productos comparables teniendo en cuenta las características técnicas diferentes, y usos distintos entre unas y otras. Agregan, que en Colombia, la compañía solo vende pilas Duracell Alcalinas y lo que está haciendo el Anuncio es comparar con unas pilas que como se anotó atrás, tienen características técnicas diferentes y por lo tanto, usos diferentes. De esta manera, un consumidor racional, está recibiendo información parcial, sin tener la información suficiente para poder tomar una decisión de compra libre e informada.

4. Consideración previa

4.1 Competencia de la CONARP.

Dispone el artículo octavo de la Resolución 002 de 1998: "*Traslado de la solicitud. Admitida la solicitud, el Director Ejecutivo dará traslado de la misma a quienes hayan sido denunciados en ella para que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de entrega de la comunicación, presenten, por escrito, en original y una copia, los argumentos con los cuales justifican que los razonamientos expresados en la solicitud no tienen fundamento (...)*".

La CONARP considera pronunciarse, en primera instancia, sobre los efectos del vencimiento del plazo para dar respuesta a la solicitud de concepto, sin que el responsable de la publicidad haya presentado su respuesta debidamente argumentada, optando de esta manera por abstenerse de participar ante la instancia ética.

A renglón seguido, el artículo noveno establece los términos para rendir ponencia y prevé la posibilidad de rendirla en caso de no ser presentada respuesta alguna a la solicitud de concepto debidamente trasladada. En consecuencia, el presupuesto de la competencia de la CONARP para su pronunciamiento, lo constituye bien el recibo de respuesta del denunciado en su debido término; bien el vencimiento del traslado dispuesto en el artículo octavo, sin que éste se haga presente en la actuación.

Por lo tanto, la CONARP puede pronunciarse en relación con el tema sometido a su consideración, aún cuando no sea ejercido el derecho del denunciado a intervenir en la actuación de carácter ético que ésta constituye o niegue su sujeción al concepto de la Comisión.

En el caso en particular, es de señalar que la decisión de EVEREADY S.A. de no haber presentado contestación al solicitante y por tanto abstenerse de vincularse a la actuación, tendrá efecto propio de la instancia ética, en la medida en que el sometimiento a sus decisiones sólo se predica de quien acepto acudir a ésta y no puede vincular a quienes no lo hicieron. Sin embargo, esta decisión no afecta la competencia de la Comisión para pronunciarse, según lo previsto en el reglamento. En otros términos la omisión de EVEREADY S.A. tendrá impacto en la ejecución y en la aplicación del concepto pero no en la competencia de la Comisión para expedirlo.

4.2 Impedimentos.

El Dr. Andres Quintero, Gerente de la Agencia REP GREY WORLDWIEDE S.A y Representante del Consejo Directivo de la UCEP ante la CONARP, se declara impedido para resolver sobre el presente caso, dado que la empresa PROCTER & GAMBLE, solicitante del presente concepto, es cliente actual de la agencia la cual gerencia.

5. Evaluación de los cargos relacionados con la publicidad comparativa y la veracidad de la información

En consideración de PROCTER & GAMBLE S.A., el anuncio publicitario del producto "Energizer Lithium" de la firma EVEREADY quebranta los artículos 9, 35 y 36 del Código de Autorregulación Publicitaria, en cuanto se refiere a los principios de objetividad y veracidad de la información, así como a la publicidad comparativa.

Evaluada la pieza publicitaria, la CONARP efectúa las siguientes consideraciones:

En cuanto a la pretendida vulneración del Art. 36 del CCAP, es de señalar que esta exige como presupuesto, la existencia de publicidad comparativa, por lo que la Comisión analizará en primera instancia, si se tipifica esta modalidad de anuncio publicitario.

En los términos del artículo 35 del CCAP, se entiende por publicidad comparativa "toda aquella que aluda explícita o implícitamente a una empresa competidora o a sus bienes, productos o servicios, en relación con la empresa, bienes, productos o servicios anunciados".

Así mismo, se considera comparación implícita cuando se sugiere el nombre, envase, presentación o atributo o detalle que se pueda relacionar expresamente con la competencia, y explícita cuando se menciona directamente el nombre de la competencia o muestra directamente el producto enfrentado.

El mensaje publicitario sometido a consideración de la Comisión, que contiene en forma clara y expresa el nombre del producto "Duracell", dentro de un mercado donde los competidores se encuentran claramente identificados, nos ubica frente a una publicidad comparativa explícita, al comparar directamente las características de los dos productos: las pilas Duracell y las pilas Energizer Lithium. Más aún, es también explícita en la medida en que utiliza un recurso gráfico que como los conejos rosados están asociados a Duracell.

Ahora bien, la publicidad comparativa, sólo será permitida siempre que se cumpla las condiciones previstas en el artículo 36 del CCAP, frente a las cuales se analizará la publicidad cuestionada:

- a. Que la comparación se refiera a hechos o datos objetivos y comprobables.
- b. Que tenga como fin fundamental dar a conocer al consumidor los beneficios, ventajas y diferencias objetivas sin denigrar del producto enfrentado.
- c. En los casos en que la comparación utilice datos científicos, técnicos o estadísticos, las afirmaciones en éstos sustentadas deberán estar respaldadas, con anterioridad a la difusión del anuncio. Las pruebas deberán estar suscritas por el jefe de laboratorio o técnico responsable de su veracidad y serán presentadas ante la CONARP debidamente refrendadas por el representante legal de la empresa que las aporta.
- d. Que no tengan afirmaciones o insinuaciones que atenten contra el buen nombre de terceros.
- e. Que comparen productos equiparables y que satisfagan las mismas necesidades. No es aceptable la confrontación entre productos o modelos de distintas épocas a menos que se trate de indicar la evolución tecnológica. Caso en el cual esta circunstancia debe ser indicada expresamente.
- f. Que no de lugar a confusión entre el anunciante y el competidor enfrentado.

Debe la comisión señalar que en su concepto el anuncio objeto de análisis cumple con los requisitos establecidos en los literales a., b., d., y f. del artículo 36. En efecto, en primer lugar se considera que la frase *“Energizer Lithium dura hasta 6 veces mas que Duracell común, en cámaras digitales”*, implica una comparación de carácter objetivo que se fundamenta en datos o hechos que son objeto de comparación. Es de recordar, que, en virtud del Art. 9 del CCAP, los anuncios deben respetar las normas y principios de la leal competencia. No podrán denigrar, confundir, ni realizar afirmaciones que no correspondan a la verdad, en relación con productos, marcas o empresas de la competencia ni atribuir a los productos anunciados características y calidades objetivas que no sean ciertas ni comprobables.

En la imagen publicitaria, que acompaña la afirmación anterior, se identifica una pila de Energizer halando una cuerda y tumbando seis conejos rosados con camisetas que tienen impresa la palabra Duracell, haciendo referencia a la superioridad de las pilas Energizer Lithium. En este aspecto, considera la Comisión, que, las imágenes utilizadas, son un recurso creativo válido para representar la superioridad de un producto frente a la competencia, (sus beneficios, ventajas y diferencias objetivas), y que de ninguna manera se esta denigrando el producto o afectando su buen nombre. Pues es precisamente el sentido de la publicidad comparativa: la posibilidad para un anunciante, de acudir a innovadores recursos creativos para resaltar las características o valores agregados de su producto o servicio al compararlo con los productos o servicios de su competencia, los cuales son identificados o identificables dentro de la pieza publicitaria.

Ahora bien, a juicio de la CONARP, es necesario hacer claridad en el significado de los literales c. y e. del Art. 36, denunciados como violados por el solicitante en su documento.

Muy claro es el Código al señalar que, en caso de que la comparación en una pieza publicitaria utilice datos técnicos, las afirmaciones en ésta sustentadas deberán estar respaldadas, con anterioridad a la difusión del anuncio (art. 16). En éste caso, ante el hecho de que Eveready S.A, no se constituyó como parte dentro del proceso, y no aportó las pruebas que respaldan la afirmación hecha en el anuncio objeto de estudio la Comisión no puede establecer la veracidad de la afirmación realizada.

Debe quedar claro que, Eveready S.A tiene la carga de la prueba, en tanto es el dueño de la información, y se ve obligado a justificar su uso y comprobar su veracidad. Mientras ello no sea así este tipo de afirmaciones, cuando sean controvertidas en la instancia ética, no pueden ser utilizadas. Se trata entonces de una afirmación objetiva, que no ha sido comprobada, de la que no se tiene referencia de su certeza y que por lo tanto, desconoce el presupuesto del lit.c del Art. 36.

Con relación al literal e., la publicidad comparativa está permitida siempre que el objeto de comparación suponga productos "equiparables y que satisfagan las mismas necesidades", norma que entiende violada el denunciante. Disiente la Comisión en el sentido de la argumentación en la medida en que los productos no deben ser iguales sino equiparables y ello significa, según el Diccionario de uso del español de María Moliner, comparable. Además, según la norma los productos serán equiparables toda vez que tengan un mismo propósito, es decir, que cumplan la función de satisfacer una misma necesidad. En este caso, sin desconocer que los productos estén contenidos de materiales y compuestos químicos diferentes, se enmarcan dentro del concepto de "pilas", y ambos satisfacen la necesidad de producir electricidad.

En consecuencia, la CONARP considera que si bien se trata de un caso de publicidad comparativa, ella no denigra de la competencia; sin embargo la afirmación de carácter objetivo que acompaña el anuncio no ha sido debidamente comprobada y sustentada por el requerido por lo que no puede ser usada mientras ello no ocurra..

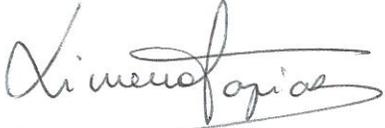
En consecuencia de lo anterior la **CONARP**,

CONCEPTUA

PRIMERO: Que el mensaje publicitario antes referenciado, desconoce el presupuesto exigido en el literal c del artículo 36 del CCAP en los términos expuestos y por esta razón se recomienda interrumpir su publicación hasta tanto no se compruebe la veracidad de los datos que sustentan la afirmación que allí se hace.

SEGUNDO: Remitir el concepto a las asociaciones del sector para ser circularizado entre sus afiliados.

Dado en Bogotá los 16 días del mes de Febrero de 2009.



XIMENA TAPIAS DELPORTE
Presidente CONARP y UCEP.



CARLOS DELGADO PEREIRA
Director Ejecutivo ANDA



SAMUEL DEL CASTILLO
Delegado ANDA

Participa en calidad de Directora Ejecutiva (E) de la CONARP,



SYLVIA DIAZ MERCHAN